

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**5<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 30 Μαρτίου 2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου, Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση, Εισηγήτρια και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 18.2.2021 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 432/26.2.2021 της προσφεύγουσας «...», που εδρεύει στον «...», τ.κ. «...», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του «...» (εφεξής «αναθέτων φορέας»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει α) την αποδοχή της υποβληθείσας προσφοράς της, β) την ακύρωση της υπ' αρ. 4/2021/29.1.2021 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του αναθέτοντος φορέα κατά το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς της, γ) την ακύρωση της ως άνω αναφερόμενης προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που αφορά στην κήρυξη του διαγωνισμού ως άγονου, δ) να διατηρηθεί σε ισχύ η ως άνω προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας «...».

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Ευαγγελία Μιχολίτση

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1.Επειδή, με την υπ' αριθμ. πρωτ. «...» Διακήρυξη του αναθέτοντος φορέα, προκηρύχθηκε Ανοικτός Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός για την Προμήθεια και τοποθέτηση δύο (2) γεφυροπλαστιγγών στην Νότια Πύλη Λιμένα «...», εκτιμώμενης αξίας 100.921,91 Ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής. Η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο

## Αριθμός Απόφασης: 720/2021

Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 13.03.2020 με ΑΔΑΜ: «...» , καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.- δημόσια έργα) (Συστημικός Αριθμός «...»). Στον εν θέματι διαγωνισμό συμμετείχαν υποβάλλοντας προσφορά τρεις οικονομικοί φορείς, ήτοι η εταιρεία «...» με δ.τ. «...» (προσφορά με α/α κατάθεσης «...»), ο οικονομικός φορέας «...» (προσφορά με α/α κατάθεσης «...») και η προσφεύγουσα «...» (προσφορά με α/α κατάθεσης «...»). Με την με αριθμό 62/2020 απόφαση του Δ.Σ. του αναθέτοντος φορέα αποφασίστηκε α. η έγκριση του υπ'αριθμ. 3618/03-04-2020 πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του Δημόσιου Ανοιχτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου δημόσιας σύμβασης έργου "...", και β. η επιλογή του «...» «...» του «...» με ΑΦΜ «...» ως προσωρινού αναδόχου για το έργο "...", με ποσοστό μέσης έκπτωσης 22%, ήτοι 63.479,10€ χωρίς ΦΠΑ το οποίο αναλύεται ως εξής: ΣΥΝΟΛΟ ΚΟΣΤΟΥΣ ΕΡΓΑΣΙΩΝ : 46.779,00€ ΓΕ & ΟΕ ΕΡΓΑΣΙΩΝ 18%: 8.420,22€. Κατά της ανωτέρω απόφασης ασκήθηκε η με ΓΑΚ 551/08.05.2020 προσφυγή, η οποία απερρίφθη με την με αριθμό 757/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ. Εν συνεχεία, κατόπιν πρόσκλησης και υποβολής φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης από τον οικονομικό φορέα «...» εκδόθηκε η με αριθμό 255/2020 απόφαση του ΔΣ του αναθέτοντος φορέα με την οποία εγκρίθηκε το υπ' αριθμ. 7827/27-08-2020 πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του Δημόσιου Ανοιχτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου δημόσιας σύμβασης του έργου "...», η κήρυξη του «...» «...» του «...» ως έκπτωτου και η κατάπτωση υπέρ της αναθέτουσας αρχής της εγγύησης συμμετοχής του στον εν θέματι διαγωνισμό και η κήρυξη ως προσωρινού αναδόχου για το έργο «...» του δεύτερου συμμετέχοντα κατά σειρά μειοδοσίας προσφοράς, ήτοι της εταιρείας «...», με ποσοστό έκπτωσης 12 %. Κατά της τελευταίας απόφασης ασκήθηκε από τον οικονομικό φορέα «...» η με ΓΑΚ 1295/16.09.2020 προσφυγή, η οποία απερρίφθη με την με αριθμό 1447/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ. Με την με αρ. 374/2020 απόφαση του αναθέτοντος φορέα, η οποία αναρτήθηκε την 19.2.2021 στην κεντρική σελίδα του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) και κοινοποιήθηκε αυθημερόν

## Αριθμός Απόφασης: 720/2021

με μήνυμα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς την προσφεύγουσα και την «...», ανεβλήθη η λήψη απόφασης επί του εισηγητικού Πρακτικού της αρμόδιας Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού. Εν συνεχεία με την 4/2021 απόφαση του αναθέτοντος φορέα, η οποία αναρτήθηκε στην κεντρική σελίδα του διαγωνισμού και κοινοποιήθηκε στους ως άνω αναφερθέντες οικονομικούς φορείς στις 8.2.2021 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, εγκρίθηκε το υπ' αρ. ΟΕ11437/5.1.2021 πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης, ήτοι την απόρριψη αμφότερων των εναπομεινασών προσφορών και την κήρυξη του διαγωνισμού ως αγόνου. Ειδικά, όσον αφορά την προσφορά της προσφεύγουσας, το εισηγητικό Πρακτικό αναφέρει σχετικά τα εξής «1. Οι προϋποθέσεις εκτέλεσης του συγκεκριμένου έργου δεν πληρούνται από την εταιρεία «...» και συγκεκριμένα ότι υφίσταται έλλειψη της απαιτούμενης τεχνικής ικανότητας. Σύμφωνα με το άρθρο 21.1 «Δικαίωμα συμμετοχής έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα, ή ενώσεις αυτών που διαθέτουν στοιχεία που αποδεικνύουν ότι έχουν πραγματοποιήσει παρόμοια έργα». Σύμφωνα με το άρθρο 22 της σχετικής διακήρυξης που αναφέρεται στην καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας απαιτείται οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία να ασκούν επαγγελματική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο των προς παροχή υπηρεσιών. Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο. Η επαγγελματική ικανότητα των φορέων αποδεικνύεται για τις εγγεγραμμένες εργοληπτικές επιχειρήσεις στο Μ.Ε.ΕΠ. Η εταιρεία «...» διαθέτει Μ.Ε.Ε.Π. με αριθμό «...» στα ΗΛΕΚΤΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ τάξης Α1. Επιπρόσθετα, η τεχνική ικανότητα των φορέων αποδεικνύεται με εμπειρία σε παρόμοια έργα. Η εταιρεία «...» δεν αποδεικνύει μέσα από το ΤΕΥΔ την απαιτούμενη εμπειρία ούτε προβλέπεται ότι θα χρησιμοποιήσει υπεργολάβο ή θα κάνει χρήση του άρθρου 22ΣΤ «Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων- Δάνεια εμπειρία». Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η εν λόγω εταιρεία θα έπρεπε να έχει αποκλειστεί από τον διαγωνισμό. Με το από 3/12/2020 ηλεκτρονικό μήνυμα και κατόπιν σχετικού ερωτήματος της Επιτροπής, η δικηγόρος της «...» γνωμοδότησε ως κάτωθι:

## **Αριθμός Απόφασης: 720/2021**

*«Υπάρχει η δυνατότητα μερικής ακύρωσης της διαδικασίας ή επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη (άρθρο 317 παρ. 3 Ν. 4412/2016), με απόφαση του ΔΣ της «...», ύστερα από γνώμη της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού.»*

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...», δεσμευμένο, όπως προκύπτει από την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γ.Γ.Π.Σ.), ύψους 600,00 €, δεδομένου ότι ο προϋπολογισμός χωρίς Φ.Π.Α. της επίμαχης σύμβασης ανέρχεται στο ποσό του 81.388,64 €.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 120 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 8.2.2021, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 18.2.2021, κοινοποιήθηκε, δε στις 26/02/2021, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. από την αναθέτουσα αρχή .

5. Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκεί η προσφεύγουσα την προδικαστική προσφυγή κατά της προσβαλλόμενης κατά το μέρος που αφορά την απόρριψη της προσφοράς της και την κήρυξη του διαγωνισμού ως άγονου, επιδιώκοντας την ανάδειξή της ως προσωρινής αναδόχου. Ωστόσο, σε κάθε περίπτωση, απαραδέκτως αιτείται η προσφεύγουσα την αποδοχή της προσφοράς της, καθώς η τροποποίηση της προσβαλλόμενης απόφασης

## Αριθμός Απόφασης: 720/2021

εκφεύγει από τις αρμοδιότητες της ΑΕΠΠ βάσει του οικείου κανονιστικού πλαισίου (ΕΑ ΣτΕ 54/2018). Ομοίως, απαραδέκτως αιτείται την διατήρηση της προσβαλλόμενης ως προς την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας «.....», καθώς το εν θέματι αίτημα δεν αποτελεί αντικείμενο προδικαστικής προσφυγής, στο βαθμό που αφορά την διατήρηση και όχι την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης, ενώ σε κάθε περίπτωση, δεν υποστηρίζεται από συγκεκριμένους ισχυρισμούς της προσφυγής.

6. Επειδή, στις 9.3.2021 ο αναθέτων φορέας απέστειλε τις απόψεις του επί της προσφυγής προς την ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, τις οποίες κοινοποίησε προς την προσφεύγουσα αυθημερόν μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ.

7. Επειδή, η προσφεύγουσα με την προσφυγή της υποστηρίζει τα εξής «[..]Οι προϋποθέσεις που ετέθησαν στην διακήρυξη και ειδικότερα στα άρθρα 21.1,22.Β,22.Δ,23.4και 23.6, στηρίχτηκαν στις διατάξεις του Ν.4412/2016 και ειδικότερα στο άρθρο 75 του ν. 4412/2016, με το οποίο ενσωματώθηκαν οι διατάξεις του άρθρου 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, και στο οποίο προβλέπεται ότι:

«1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν:

- α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας,
- β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια,
- γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα.

Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι Αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης.

2. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. [...] Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους.

3. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος.»

Επιπροσθέτως, επισημαίνεται ότι, με το άρθρο 119 του ν. 4472/2017 (Α' 74), μεταξύ άλλων, προστέθηκε στο άρθρο 76 του ν.4412/2016 τέταρτη παράγραφος, στην οποία προβλέπεται ρητά: « Επιπλέον των επιχειρήσεων που είναι εγγεγραμμένες σε τάξεις των μητρώων, επιχειρήσεις που εκπληρώνουν τα κριτήρια επιλογής του άρθρου 75 του ν. 4412/2016 μπορούν να συμμετέχουν σε διαδικασίες ανάθεσης δημόσιας σύμβασης έργων, μελετών ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών ανεξαρτήτως της εγγραφής τους σε τάξεις.»

Με το ίδιο ως άνω άρθρο, τροποποιήθηκαν και οι παρ. 1 περ. δ, 3 περ. α & β, στις οποίες προστέθηκε το εδάφιο «Σε κάθε άλλη περίπτωση οικονομικοί φορείς, που αποδεικνύουν ότι καλύπτουν τα κριτήρια επιλογής μπορούν να συμμετέχουν».

Με τις ως άνω νομοθετικές μεταβολές, είναι προφανές ότι ο καθορισμός των κριτηρίων επιλογής αποσυνδέεται από την εγγραφή και κατάταξη σε τάξεις του

## Αριθμός Απόφασης: 720/2021

ΜΕΕΠ, καθώς οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας πληροί τα κριτήρια επιλογής του άρθρου 75 του ν. 4412/2016, όπως αυτά εξειδικεύονται από την αναθέτουσα αρχή στα έγγραφα της εκάστοτε υπό ανάθεση σύμβασης, μπορεί να συμμετέχει, ανεξάρτητα από την εγγραφή και κατάταξη του σε συγκεκριμένες τάξεις του ΜΕΕΠ, εφόσον αποδείξει ότι πληροί εν προκειμένω τις τιθέμενες από την αναθέτουσα αρχή απαιτήσεις οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας.

Β. Με τις διατάξεις του άρθρου 100 παρ. 4 του Ν. 3669/2008 ορίζονται τα εξής: «4. Στην πρώτη τάξη του Μ.Ε.ΕΠ. κατατάσσεται εργοληπτική επιχείρηση, χωρίς την εφαρμογή του Τύπου Κατάταξης, αν διαθέτει τις εξής ελάχιστες προϋποθέσεις: α) Περιλαμβάνει στη βασική της στελέχωση τουλάχιστον δύο (2) τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Α' βαθμίδας και έναν (1) τεχνικό Μ.Ε.Κ. Β' βαθμίδας ή δύο (2) τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Β' βαθμίδας ή έναν (1) τεχνικό Μ.Ε.Κ. Γ' βαθμίδας.

β) Διαθέτει, κατά την υποβολή της αίτησης, καταθέσεις σε τράπεζα, τουλάχιστον πενήντα χιλιάδων (50.000) ευρώ ή πάγια στοιχεία με βάση τις αντικειμενικές αξίες ή τις αξίες κτήσης αυτών, συνολικής αξίας πενήντα χιλιάδων (50.000) ευρώ ή σωρευτικά καταθέσεις σε τράπεζα και πάγια στοιχεία συνολικής αξίας πενήντα χιλιάδων (50.000) ευρώ. Τα πάγια αυτά στοιχεία αφορούν γήπεδα, οικόπεδα, κτήρια, μηχανολογικό εξοπλισμό και μεταφορικά μέσα, εκτός από τα επιβατικά αυτοκίνητα. Ως αξία παγίων για τα ακίνητα λαμβάνεται, κατ' επιλογή της επιχείρησης είτε η αντικειμενική αξία που ισχύει κατά το χρόνο υποβολής της αίτησης, πιστοποιούμενη από συμβολαιογράφο είτε η αξία αυτών, όπως προσδιορίζεται από τα οριστικά συμβόλαια αγοράς ή το κόστος ιδιοκατασκευής τους, όπως είναι εγγεγραμμένο στα βιβλία της επιχείρησης. Για τον εξοπλισμό και τα μεταφορικά μέσα, η αξία τους προσδιορίζεται με βάση τις διατάξεις του άρθρου 99 του παρόντος (η περίπτωση β' τίθεται όπως αντικαταστάθηκε με τη διάταξη της παρ. 6 του άρθρου 107 του Ν.4199/2013) .....

Περαιτέρω, σύμφωνα με τους όρους των άρθρων 21.1 και 23.5 της Διακηρύξεως, «Άρθρο 21: Δικαιούμενοι συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης σύμβασης 21. 1 Δικαίωμα συμμετοχής έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα, ή ενώσεις αυτών που διαθέτουν στοιχεία που αποδεικνύουν ότι έχουν

## Αριθμός Απόφασης: 720/2021

πραγματοποιήσει παρόμοια έργα και που είναι εγκατεστημένα σε: α) σε κράτος-μέλος της Ένωσης ,β) ...»,

Το άρθρο 22B το οποίο αναφέρει: «Κριτήρια επιλογής (22.B - 22.Δ)

22. Β. Καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας  
Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, απαιτείται οι οικονομικοί φορείς να είναι εγγεγραμμένοι στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο που τηρείται στο κράτος εγκατάστασής τους. Οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στα Μητρώα του Παραρτήματος XI του Προσαρτήματος Α του ν.4412/2016.»

Το άρθρο 22Δ το οποίο αναφέρει : «22.Δ. Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα  
Να αποδεικνύεται η εμπειρία σε παρόμοια έργα.» Παραρτήματος XII (Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής) του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016....».

το άρθρο 23.4 το οποίο αναφέρει: «23.4. Δικαιολογητικά απόδειξης καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας του άρθρου 22.B (α) Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα θα υποβάλλουν αποδεικτικά στοιχεία που θα βεβαιώνουν ότι έχουν πραγματοποιήσει παρόμοια έργα, (β) ...» και το άρθρο 23.6 που αναφέρει «23.6. Δικαιολογητικά Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας του άρθρου 22.Δ  
Η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων αποδεικνύεται:  
(α) για τις εγγεγραμμένες εργοληπτικές επιχειρήσεις στο Μ.Ε.Ε.Π. είτε από τη βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.Ε.Π, η οποία αποτελεί τεκμήριο των πληροφοριών που περιέχει είτε, στην περίπτωση που οι απαιτήσεις του άρθρου 22.Δ δεν καλύπτονται από τη βεβαίωση εγγραφής, με την υποβολή ενός ή περισσότερων από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII (Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής) του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016 ανάλογα με την τιθέμενη στο άρθρο 22.Δ απαίτηση.



## Αριθμός Απόφασης: 720/2021

Σε κάθε περίπτωση, η βεβαίωση εγγραφής μπορεί να υποβάλλεται για την απόδειξη μόνο ορισμένων απαιτήσεων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 22.Δ, ενώ για την απόδειξη των λοιπών απαιτήσεων μπορούν να προσκομίζονται ένα ή περισσότερα από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του ν. 4412/2016.»

Η καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας που αναφέρεται άρθρο 23.4. της διακήρυξης στηρίχτηκε στις διατάξεις του Ν.4412/2016 και συγκεκριμένα στο άρθρο 75 παρ.2 όπου αναφέρει «Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας απαιτείται οι οικονομικοί φορείς να είναι εγγεγραμμένοι στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο που τηρείται στο κράτος εγκατάστασής τους. Οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στα Μητρώα του παραρτήματος XI του παραρτήματος Α του ν.4412/2016.»

Τα αποδεικτικά μέσα της Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας που αναφέρονται στο άρθρο 23.6. της διακήρυξης στηρίχτηκαν επίσης στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και συγκεκριμένα στο άρθρο 80 παρ.5, καθώς και στο μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του Ν. 412/2016. Σύμφωνα με το άρθρο 23.6. της διακήρυξης Δικαιολογητικά Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας αναφέρεται: Η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων αποδεικνύεται για τις εγγεγραμμένες εργοληπτικές επιχειρήσεις στο Μ.Ε.Ε.Π. είτε από την βεβαίωση εγγραφή στο Μ.Ε.Ε.Π. η οποία αποτελεί τεκμήριο των πληροφοριών που περιέχει είτε, στην περίπτωση που οι απαιτήσεις του άρθρου 22.Δ δεν καλύπτονται από τη βεβαίωση εγγραφή, με την υποβολή ενός ή περισσότερων από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος II του παραρτήματος XII (Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής) του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016 ανάλογα με την τιθέμενη στο άρθρο 22.Δ απαίτηση...»

Η εταιρεία μας "..." τηρώντας τους όρους της διακήρυξης συμπλήρωσε το σχετικό επαγγελματικό μητρώο που τηρείται στο κράτος εγκατάστασης του και δήλωσε ότι διαθέτει ΜΕΕΠ Τάξη 1η στα ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ, Τάξη Α1 στα

## Αριθμός Απόφασης: 720/2021

ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ και Τάξη Α1 στα ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΑ-ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΑ. Τα όρια προϋπολογισμού έργων αυτής της Τάξης ήτοι της Α1 του ΜΕΕΠ επιχειρήσεων είναι 90.000 ευρώ. Η προμήθεια και εγκατάσταση γεφυροπλαστιγγών αποτελεί οικοδομικό ηλεκτρομηχανολογικό και βιομηχανικό έργο με συνολικό προϋπολογισμό 81.388,64 ευρώ.

Συνεπώς, η εταιρεία μας που διαθέτει ΜΕΕΠ Τάξη 1η στα ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ, Τάξη Α1 στα ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ και Τάξη Α1 στα ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΑ-ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΑ διαθέτει την απαραίτητη τεχνική ικανότητα την οποία και υπερκαλύπτει. Το περιεχόμενο δε των επικαλούμενων εγγράφων του συμπληρωμένου από εμάς σχετικού ΤΕΥΔ θα έπρεπε να κριθεί από την Επιτροπή Αξιολόγησης κατά την προσκόμιση αυτών ύστερα από πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου σύμφωνα με το άρθρο 4.2 της οικείας διακήρυξης, κάτι το οποίο η Επιτροπή Διαγωνισμού εσφαλμένα δεν έπραξε.

Επίσης, από τους ως άνω όρους της Διακήρυξης του επίμαχου διαγωνισμού προκύπτει σαφώς ότι η Εταιρία μας, εγγεγραμμένη στην 1η Τάξη στην κατηγορία ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ του ΜΕΕΠ, στην Α1 Τάξη στην κατηγορία ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ του ΜΕΕΠ και Α1 Τάξη στην κατηγορία ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΩΝ-ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΩΝ του ΜΕΕΠ, αποδεικνύει την τεχνική και επαγγελματική της ικανότητα από τη βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.Ε.Π που αποτελεί τεκμήριο των πληροφοριών που περιέχει. Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω βεβαίωση εγγραφής στην 1<sup>η</sup> Τάξη στην κατηγορία ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ του ΜΕΕΠ η Εταιρία μας τεκμαίρεται, τόσο από απόψεως επαγγελματικής και τεχνικής ικανότητας αλλά και οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, ικανή να διεκδικεί την εκτέλεση έργων ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ προϋπολογισμού έως 750.000,00 ευρώ, ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ προϋπολογισμού έως 90.000,00 ευρώ και ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΩΝ-ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΩΝ προϋπολογισμού έως 90.000,00 ευρώ, σύμφωνα με το άρθρο 102 παρ. 1γ' του Ν. 3669/2008 (υπενθυμίζουμε ότι ο προϋπολογισμός του υπόψη έργου ανέρχεται σε μόλις 81.388,64 ευρώ). Όφειλε, συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή να δεχθεί ότι η βεβαίωση εγγραφής μας

## Αριθμός Απόφασης: 720/2021

στο Μ.Ε.Ε.Π υπερκαλύπτει τις απαιτήσεις του άρθρου 22.Δ της Διακήρυξης και να δεχθεί την οικονομική προσφορά μας.

Σε περίπτωση, δε, που ήθελε κριθεί ότι ο όρος του άρθρου 22.Δ της Διακήρυξης εισάγει πρόσθετη προϋπόθεση συμμετοχής, για την οποία η βεβαίωση εγγραφής στο ΜΕΕΠ δεν αποτελεί κατάλληλο δικαιολογητικό σημειωτέα τα ακόλουθα:

Σύμφωνα με την υπ' αριθ. 418/2018 απόφαση της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, «.... η αναθέτουσα αρχή κατά την άσκηση της διακριτικής της ευχέρειας που περιγράφηκε στην προηγούμενη σκέψη για την θέσπιση κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, ειδικά για τους διαγωνισμούς για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων που διενεργούνται με την ανοιχτή διαδικασία, δεν μπορεί να μην λαμβάνει υπόψη της τις προϋποθέσεις και τους όρους που οι διατάξεις περί ΜΕΕΠ θέτουν για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις, προκειμένου να δικαιούνται να συμμετέχουν στους οικείους διαγωνισμούς, η υπέρβαση των οποίων θα πρέπει να αιτιολογείται ειδικώς και να είναι ανάλογη με τη σημασία της οικείας σύμβασης, υπό την έννοια ότι πρέπει να αποτελεί μια αντικειμενική ένδειξη ως προς την ύπαρξη οικονομικής επάρκειας και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς ωστόσο να βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό αυτό.

Και μπορεί, πράγματι, μετά την τροποποίηση των διατάξεων του άρθρου 76 με το άρθρο 119 του ν. 4472/2017 (Α' 74) ο καθορισμός των κριτηρίων επιλογής να έχει αποσυνδεθεί από την εγγραφή και κατάταξη σε τάξεις του ΜΕΕΠ, καθώς οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας πληροί τα κριτήρια επιλογής του άρθρου 75 του ν. 4412/2016, όπως αυτά εξειδικεύονται από την αναθέτουσα αρχή στα έγγραφα της εκάστοτε υπό ανάθεση σύμβασης, μπορεί να συμμετέχει σε διαγωνισμούς για τη σύναψη συμβάσεων δημοσίων έργων, ανεξάρτητα από την εγγραφή και κατάταξή του σε συγκεκριμένες τάξεις του ΜΕΕΠ, ωστόσο, ούτε η διάταξη του άρθρου 76 παρ. 1 β) περί δικαιώματος συμμετοχής των καταταγέντων στις κατηγορίες έργων του Μ.Ε.Ε.Π. ρητώς καταργήθηκε, ούτε καταργήθηκαν οι διατάξεις του άρθρου 76 παρ. 3 α) και β) περί των καλουμένων τάξεων του Μ.Ε.Ε.Π. με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, ούτε και,

## Αριθμός Απόφασης: 720/2021

κυρίως, δεν καταργήθηκαν οι διατάξεις των άρθρων 80-110 του Ν. 3669/2008 περί Μ.Ε.ΕΠ.

Συνακόλουθα, η αποσύνδεση των κριτηρίων επιλογής με την κατάταξη σε τάξεις του Μ.Ε.ΕΠ. έχει το νόημα ότι οι απαιτήσεις οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, καθώς και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας καθορίζονται καταρχάς περιγραφικά, χωρίς παραπομπή σε τάξεις/πτυχία του ΜΕΕΠ ή βαθμίδες/κατηγορίες του ΜΕΚ, αλλά με βάση τα αναφερόμενα στο άρθρο 75 του Ν. 4412/2016 κριτήρια, στο πλαίσιο της τήρησης των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, όμως, οι απαιτήσεις αυτές δεν πρέπει να υπερβαίνουν τις απαιτήσεις της αντίστοιχης τάξης του ΜΕΕΠ, εκτός αν τούτο αιτιολογείται ειδικώς στα έγγραφα της σύμβασης και είναι ανάλογες με τη σημασία της οικείας σύμβασης, υπό την έννοια ότι αποτελούν μια αντικειμενική ένδειξη ως προς την ύπαρξη οικονομικής επάρκειας και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας για την καλή εκτέλεση της σύμβασης, χωρίς να βαίνουν πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς τον σκοπό αυτό. Αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή, δηλαδή ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να θέτει κριτήρια ποιοτικής επιλογής που θα υπερέβαιναν τις απαιτήσεις της αντίστοιχης τάξης του ΜΕΕΠ, μολονότι το δημοπρατούμενο έργο δεν παρουσιάζει χρηματοδοτικές ανάγκες και κατασκευαστικές ιδιαιτερότητες και ιδιομορφίες που θα δικαιολογούσαν αυξημένη χρηματοοικονομική επάρκεια και τεχνική εμπειρία, γνώση και επιπλέον τεχνικό εξοπλισμό εκ μέρους του διαγωνιζόμενου, θα οδηγούσε στο αντίθετο αποτέλεσμα από αυτό που διώκει η νέα παρ. 4 του άρθρου 76 του Ν. 4412/2016, δηλαδή θα οδηγούσε στον περιορισμό του κύκλου των ανταγωνιζομένων επιχειρήσεων, τον οποίο συνεπάγεται η θέσπιση αναιτιολόγητα αυξημένων κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, καθώς και στον έμμεσο προσδιορισμό συγκεκριμένων εργοληπτικών επιχειρήσεων, οι οποίες, μόνες αυτές, κατά περιορισμό του ανταγωνισμού στο οικείο πεδίο, δύνανται να αναλάβουν το έργο. Η αληθής βούληση του νομοθέτη, εξάλλου, δεν ήταν να καταργήσει τα Μητρώα των Εργοληπτικών Επιχειρήσεων και την υποχρέωση εγγραφής σε αυτά (βλ. αιτιολογική έκθεση αρ. 119 ν. 4472/2016), αλλά επιπλέον των καταταγέντων στην αντίστοιχη τάξη του Μ.Ε.ΕΠ., να δικαιούνται να

## Αριθμός Απόφασης: 720/2021

συμμετέχουν στους διαγωνισμούς για τη σύναψη δημοσίων έργων και οικονομικοί φορείς που δεν έχουν καταταγεί στην αντίστοιχη πρώην καλούμενη τάξη, επομένως και όσοι δεν πληρούν τις ελάχιστες προϋποθέσεις που προβλέπονται στις διατάξεις περί Μ.Ε.ΕΠ. για τις επιχειρήσεις που έχουν καταταγεί στην πρώην καλούμενη τάξη (κύκλο εργασιών, εμπειρία, τεχνικό εξοπλισμό, στελέχωση κ.λ.π.). Αν αληθής βούλησή του ήταν να διευρυνθεί η διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας ελεύθερα και μέσα στα πλαίσια των διατάξεων του άρθρου 75 του Ν. 4412/2016 να αποκλείει διαγωνιζόμενους που σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 76 του ίδιου νόμου και των άρθρων 80-110 του Ν. 3669/2008 δικαιούνταν να συμμετέχουν, Κα είχε ρητώς εκφραστεί προς την κατεύθυνση αυτή .....

Στην προκειμένη περίπτωση ουδεμία ανάγκη για αυξημένη τεχνική και επαγγελματική εμπειρία ή για αυξημένη χρηματοοικονομική επάρκεια των συμμετεχόντων στον υπό εξέταση διαγωνισμό συντρέχει. Όπως, δε, προκύπτει από τη Διακήρυξη και την Τεχνική Περιγραφή του έργου πρόκειται να εκτελεσθούν συνήθεις οικοδομικές και ηλεκτρομηχανολογικές εργασίες, που αφορούν όχι σε κατασκευή γεφυροπλάστιγγας αλλά σε τοποθέτηση αυτής μετά την προμήθεια της από πιστοποιημένο προμηθευτή και κατόπιν έγκριση αυτού από την Υπηρεσία, όπως εξάλλου γίνεται πάντοτε σε όλα τα Δημόσια Έργα. (βλ. ΑΕΠΠ 613 /2018: «Στο σημείο αυτό, θα πρέπει να υπογραμμισθεί, ότι και στις υποσημειώσεις με αριθμό 72 και 73 των πρότυπων τευχών Διακηρύξεων για τα δημόσια έργα άνω των ορίων (και 68 και 70 αντίστοιχα για κάτω των ορίων), διευκρινίζεται σχετικώς ότι: α) οι αναθέτουσες αρχές δεν μπορούν να καλούν συγκεκριμένες τάξεις/πτυχία του Μ.Ε.ΕΠ και β) οι απαιτήσεις οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, καθώς και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, καθορίζονται καταρχάς περιγραφικά στα άρθρα 22.Γ και 22.Δ, χωρίς δηλαδή παραπομπή σε τάξεις/πτυχία του Μ.Ε.ΕΠ ή σε βαθμίδες/κατηγορίες του ΜΕΚ. Περαιτέρω, στις ίδιες υποσημειώσεις επισημαίνεται ότι, για το μεταβατικό χρονικό διάστημα μέχρι την κατάργηση των άρθρων 80-110 του Ν. 3669/2008 και την έκδοση του Προεδρικού Διατάγματος του άρθρου 118 παρ. 20 του Ν. 4472/2017 και του άρθρου 83 παρ. 10 του Ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή

δύναται να καθορίσει τις σχετικές απαιτήσεις με παραπομπή σε τάξεις/πτυχία του Μ.Ε.ΕΠ ή βαθμίδες/κατηγορίες του Μ.Ε.Κ ως προς τον καθορισμό των ελάχιστων απαιτήσεων για τις εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.ΕΠ εργοληπτικές επιχειρήσεις (π.χ. ως προς τις απαιτήσεις στελέχωσης, εμπειρίας κλπ), ωστόσο, πρέπει να περιγράψει αναλυτικά τις αντίστοιχες απαιτήσεις ως προς τις αλλοδαπές εργοληπτικές επιχειρήσεις, στο πλαίσιο της τήρησης των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης. Μάλιστα, όσον αφορά στις εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.ΕΠ εργοληπτικές επιχειρήσεις, στο άρθρο 23.5. των πρότυπων τευχών για τις δημόσιες συμβάσεις έργου, προβλέπεται ως αποδεικτικό μέσο της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του άρθρου 22.Γ, καθώς και της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 22.Δ, είτε η υποβολή της βεβαίωσης εγγραφής στο ως άνω Μητρώο είτε - στην περίπτωση που οι σχετικές απαιτήσεις δεν καλύπτονται από τη βεβαίωση εγγραφής - η υποβολή ενός ή περισσοτέρων από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος I ή II (αντίστοιχα) του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του Ν. 4412/2016 (ανάλογα με τις τιθέμενες στα άρθρα 22.Γ και 22.Δ απαιτήσεις αντίστοιχα)).

8. Επειδή, ο αναθέτων φορέας αναφέρει με τις απόψεις του τα εξής «1.

Η «...» με την υπ. αρ. 4/2021 Απόφασή της ενέκρινε το με

αρ. ΟΕ 11437/05-01-2021 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του υπ. αρ. «...» ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την «...», με το ακόλουθο σκεπτικό :.....[...].

2. Ζητείται από την διακήρυξη με το άρθρο 21.1 «Δικαίωμα συμμετοχής έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα, ή ενώσεις αυτών που διαθέτουν στοιχεία που αποδεικνύουν ότι έχουν πραγματοποιήσει παρόμοια έργα» και 22.Δ «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα - Να αποδεικνύεται η εμπειρία σε παρόμοια έργα» η προσκόμιση αποδεικτικών στοιχείων της εν λόγω εμπειρίας. Από το ΤΕΥΔ της προσφεύγουσας εταιρείας δεν προκύπτει η εκτέλεση παρόμοιων με την διακήρυξη έργων.

3. Σύμφωνα με το άρθρο 25 της 2937/12.3.2020 της εν λόγω διακήρυξης (Υπεργολαβία), πρέπει ο διαγωνιζόμενος να αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει ώστε ο Αναθέτων Φορέας

## Αριθμός Απόφασης: 720/2021

(υποχρεωτικά) να επαληθεύσει τη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22 της προκήρυξης για τους υπεργολάβους.

Έναλλακτικά

Στήριξη του συμμετέχοντα στις ικανότητες άλλων φορέων (Δάνεια εμπειρία) σύμφωνα με το Άρθρο 22.ΣΤ της Διακήρυξης του «...» με ΑΡ. ΠΡΩΤ.: «...».

Η προσφεύγουσα εταιρεία δεν ανέφερε στο ΤΕΥΔ ότι θα χρησιμοποιήσει υπεργολάβο αλλά ούτε επικαλέστηκε το άρθρο 22.ΣΤ Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων (Δάνεια εμπειρία).

4. Η προσφεύγουσα ασκεί την εν λόγω προδικαστική προσφυγή προσβάλλοντας τους όρους εκείνους που προδιαγράφουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό (και όχι αξιολόγησης και κατακύρωσης) εκπρόθεσμα και ότι όφειλε να έχει προβάλλει τις αιτιάσεις της περί των δήθεν ιδιαίτερα επαχθών κριτηρίων συμμετοχής, κατά το στάδιο που προηγήθηκε της αξιολόγησής της.

5. Επιπρόσθετα, αναφέρουμε ότι λόγω της καθυστέρησης ολοκλήρωσης της διενέργειας του παρόντος διαγωνισμού, η «...» υποχρεώθηκε να προβεί σε επισκευή και θέση σε λειτουργία υφιστάμενων γεφυροπλαστιγγών και εκ του λόγου τούτου δεν προτίθεται να προβεί στην επαναπροκήρυξή του.».

9. Επειδή, το άρθρο 18 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» προβλέπει : «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης...[.].». Περαιτέρω, το άρθρο 106 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Ματαίωση διαδικασίας» προβλέπει ρητώς τα κάτωθι: «1. Η αναθέτουσα αρχή με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή της, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, ματαιώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης: α) εφόσον η διαδικασία απέβη άγονη είτε λόγω μη υποβολής προσφοράς είτε λόγω

απόρριψης όλων των προσφορών ή αιτήσεων ή αποκλεισμού όλων των προσφερόντων ή συμμετεχόντων, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος βιβλίου και τα έγγραφα της σύμβασης ή β) στην περίπτωση του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 5 του άρθρου 105,

2. Ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) λόγω παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης, β) αν οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης άλλαξαν ουσιωδώς και η εκτέλεση του συμβατικού αντικείμενου δεν ενδιαφέρει πλέον την αναθέτουσα αρχή ή τον φορέα για τον οποίο προορίζεται το υπό ανάθεση αντικείμενο, γ) αν λόγω ανωτέρας βίας, δεν είναι δυνατή η κανονική εκτέλεση της σύμβασης, δ) αν η επιλεγείσα προσφορά κριθεί ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη, ε) στην περίπτωση της παραγράφου 4 του άρθρου 97, στ) για άλλους επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος όπως ιδίως δημόσιας υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος.

3. Αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμά της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη.

4. Όταν συντρέχουν οι λόγοι για τη ματαίωση της διαδικασίας που αναφέρονται στις παραγράφους 1 και 2, η αναθέτουσα αρχή ακυρώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης για ολόκληρο το αντικείμενο της σύμβασης ή, αν οι λόγοι αυτοί συνδέονται με τμήμα της σύμβασης, για το εν λόγω τμήμα, εφόσον επιτρέπεται η κατάθεση τέτοιων προσφορών.

5. Η αναθέτουσα αρχή διατηρεί, επίσης, το δικαίωμα, μετά από γνώμη του αρμοδίου οργάνου, να αποφασίσει, παράλληλα με τη ματαίωση της διαδικασίας σύναψης, και την επανάληψη οποιασδήποτε φάσης της διαδικασίας σύναψης, με τροποποίηση ή μη των όρων της ή την προσφυγή στη διαδικασία των



άρθρων 29 ή 32, εφόσον, στην τελευταία αυτή περίπτωση, πληρούνται οι όροι και οι προϋποθέσεις των άρθρων αυτών.

6. Ειδικά για την περίπτωση δ` της παραγράφου 2 για τη ματαίωση της διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, απαιτείται γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου του Υπουργείου στο οποίο υπάγεται ή από το οποίο εποπτεύεται η αναθέτουσα αρχή ή του τεχνικού συμβουλίου της οικείας περιφέρειας, όταν στο οικείο Υπουργείο δεν υφίσταται τεχνικό συμβούλιο και όταν αναθέτουσες αρχές είναι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης Α` και Β` βαθμού ή ενώσεις ή νομικά πρόσωπα των οργανισμών αυτών.

7. Στις δημόσιες συμβάσεις έργων και σε περίπτωση εφαρμογής του άρθρου 50 και ματαίωσης της διαδικασίας, δυνάμει του παρόντος άρθρου, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, να εξαγοράσει τις μελέτες των τεχνικών λύσεων που κρίνει ικανοποιητικές και να προβεί σε νέα διαδικασία σύναψης σύμβασης έργου βάσει των μελετών αυτών. Η δυνατότητα αυτή πρέπει να αναφέρεται στα έγγραφα της σύμβασης κατά την αρχική διαδικασία.».

10. Επειδή, οι οικείοι όροι της διακήρυξης αναφέρουν « i) 22.Δ. Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα

Να αποδεικνύεται η εμπειρία σε παρόμοια έργα.

22.Ε. Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης

22.ΣΤ. Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων (Δάνεια εμπειρία)

Όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς.

Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 23 της παρούσας, εάν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο προσφέρων, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού κατά τα οριζόμενα στην παρούσα διακήρυξη. Όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά

## Αριθμός Απόφασης: 720/2021

προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ του Μέρους ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α ν. 4412/2016 ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες.

Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, ο οικονομικός φορέας και αυτοί οι φορείς είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης.

Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η ένωση μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων (για τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα).

Η εκτέλεση των γίνεται υποχρεωτικά από τον προσφέροντα ή, αν η προσφορά υποβάλλεται από ένωση οικονομικών φορέων, από έναν από τους συμμετέχοντες στην ένωση αυτή. **ii) Άρθρο 23: Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής**

23.1 Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) του άρθρου 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις:

α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 22 Α της παρούσας,

β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε της παρούσας.

Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, μπορεί να ζητηθεί από τους προσφέροντες να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα

## Αριθμός Απόφασης: 720/2021

δικαιολογητικά της επόμενης παραγράφου, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας.

Το ΤΕΥΔ μπορεί να υπογράφεται έως δέκα (10) ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών.

Κατά την υποβολή του ΤΕΥΔ, είναι δυνατή, με μόνη την υπογραφή του κατά περίπτωση εκπροσώπου του οικονομικού φορέα, η προκαταρκτική απόδειξη των λόγων αποκλεισμού που αναφέρονται στο

άρθρο 22.Α.1 της παρούσας, για το σύνολο των φυσικών προσώπων που είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτόν.

Ως εκπρόσωπος του οικονομικού φορέα, για την εφαρμογή του παρόντος, νοείται ο νόμιμος εκπρόσωπος αυτού, όπως προκύπτει από το ισχύον καταστατικό ή το πρακτικό εκπροσώπησης του κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς ή το αρμοδίως εξουσιοδοτημένο φυσικό πρόσωπο να εκπροσωπεί τον οικονομικό φορέα για διαδικασίες σύναψης συμβάσεων ή για τη συγκεκριμένη διαδικασία σύναψης σύμβασης.

Στην περίπτωση υποβολής προσφοράς από ένωση οικονομικών φορέων, το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης ( ΤΕΥΔ), υποβάλλεται χωριστά από κάθε μέλος της ένωσης.

Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας δηλώνει στο Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) την πρόθεσή του για ανάθεση υπεργολαβίας, υποβάλλει μαζί με το δικό του ΤΕΥΔ και το ΤΕΥΔ του υπεργολάβου.

Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες ενός ή περισσότερων φορέων υποβάλλει μαζί με το δικό του το δικό του ΤΕΥΔ και το ΤΕΥΔ κάθε φορέα στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται.....[...]

iii) 23.6. Δικαιολογητικά Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας του άρθρου 22.Δ

Η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων αποδεικνύεται:

## Αριθμός Απόφασης: 720/2021

(α) για τις εγγεγραμμένες εργοληπτικές επιχειρήσεις στο Μ.Ε.Ε.Π.

- είτε από τη βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.Ε.Π, η οποία αποτελεί τεκμήριο των πληροφοριών που περιέχει

- είτε, στην περίπτωση που οι απαιτήσεις του άρθρου 22.Δ δεν καλύπτονται από τη βεβαίωση εγγραφής, με την υποβολή ενός ή περισσότερων από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII (Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής) του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016 ανάλογα με την τιθέμενη στο άρθρο 22.Δ απαίτηση.

Σε κάθε περίπτωση, η βεβαίωση εγγραφής μπορεί να υποβάλλεται για την απόδειξη μόνο ορισμένων απαιτήσεων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 22.Δ, ενώ για την απόδειξη των λοιπών απαιτήσεων μπορούν να προσκομίζονται ένα ή περισσότερα από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του ν. 4412/2016.

(β) Οι αλλοδαποί οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημους καταλόγους ή διαθέτουν πιστοποιητικό από οργανισμούς πιστοποίησης που συμμορφώνονται με τα ευρωπαϊκά πρότυπα πιστοποίησης, κατά την έννοια του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016, μπορούν να προσκομίζουν στις αναθέτουσες αρχές πιστοποιητικό εγγραφής εκδιδόμενο από την αρμόδια αρχή ή το πιστοποιητικό που εκδίδεται από τον αρμόδιο οργανισμό πιστοποίησης, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 83 ν. 4412/2016 και στην παράγραφο 9 του παρόντος άρθρου.

(γ) Οι αλλοδαποί οικονομικοί φορείς που δεν είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημους καταλόγους ή διαθέτουν πιστοποιητικό από οργανισμούς πιστοποίησης κατά τα ανωτέρω, υποβάλλουν ως δικαιολογητικά ένα ή περισσότερα από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του ν. 4412/2016.».

11. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της

ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣΤΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕΛΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

12. Επειδή, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας, που, όπως προαναφέρθηκε, διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις αλλά όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (ΣΤΕ 2454/09, ΕΑ ΣΤΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕφΑΘ 271/2011). Περαιτέρω, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου

## Αριθμός Απόφασης: 720/2021

2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

13. Επειδή, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

14. Επειδή, δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει, όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 1ος τόμος, 15η έκδοση σελ. 138). Συνεπώς, αν η δημόσια διοίκηση δεν ενεργήσει - όταν ο νόμος απαιτεί ενέργεια- παρανομεί (Α. Ι. Τάχος, Ελληνικό διοικητικό δίκαιο, 5η έκδοση, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ, 1996, σελ. 319).

15. Επειδή, οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, ως της χρηστής διοίκησης και της αναλογικότητας, έχουν εφαρμογή κατά την ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι της νομικής δυνατότητας της διοίκησης να επιλέγει ανάμεσα σε διάφορες εξίσου νόμιμες λύσεις, μία απόφαση δηλαδή για το εάν, πότε και πώς της διοικητικής δράσης (Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σ. 191). Επομένως, δεν χωρεί εφαρμογή των αρχών της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης όπου η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εφαρμόσει συγκεκριμένη διάταξη και κατά τον νόμο και την Διακήρυξη ενεργεί κατά δεσμία

## Αριθμός Απόφασης: 720/2021

αρμοδιότητα (πρβλ. ΔΕφΑθ 2098/2013, ΣΤΕ 2067/2004, 13/2003, 1072/2003, 999/2019 ΔΕφΑθ).

16. Επειδή, το ΔΕΕ έχει χρησιμοποιήσει την έννοια «του ευλόγως ενημερωμένου και κανονικά επιμελούς συμμετέχοντα» σε διαφορετικά επίπεδα αξιολογικής κρίσης. Ειδικότερα, καταρχήν αναφορικά με την κρίση περί της ασάφειας ή μη όρου διακήρυξης έχει αναφέρει ενδεικτικά «Στη σκέψη 42 της αποφάσεως SIAC Construction (C-19/00, EU:C:2001:553), το Δικαστήριο έκρινε ότι τα κριτήρια αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται, στη συγγραφή υποχρεώσεων ή στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο που να επιτρέπει σε όλους τους διαγωνιζόμενους οι οποίοι είναι ευλόγως ενημερωμένοι και επιδεικνύουν τη συνήθη επιμέλεια να τα ερμηνεύουν κατά τον ίδιο τρόπο. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να ελέγξει αν ο ενδιαφερόμενος διαγωνιζόμενος αδυνατούσε όντως να κατανοήσει τα επίμαχα κριτήρια αναθέσεως ή αν πρέπει να θεωρηθεί ότι είχε τη δυνατότητα να τα κατανοήσει βάσει του κριτηρίου του ευλόγως ενημερωμένου διαγωνιζόμενου που επιδεικνύει τη συνήθη επιμέλεια» (βλ. Απόφαση ΔΕΕ της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 (eVigiloLtd) σκ. 54,55, πρβλ. Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως, EleanorSharpston της 2ης Σεπτεμβρίου 2018, Υπόθεση C-375/17 (StanleyInt. BettingLtd) σκ. 71). Περαιτέρω, η ως άνω έννοια υπεισέρχεται όταν το Δικαστήριο υπολαμβάνει συγκεκριμένη συμπεριφορά επιληφθέν επί συγκεκριμένης συμπεριφοράς υποψηφίου και δη επί ζητήματος γένεσης τελωνειακής οφειλής το ΔΕΕ έκρινε ότι «Συναφώς, αφενός, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η έκφραση «όφειλαν εύλογα να γνωρίζουν», που περιλαμβάνεται στο άρθρο 202, παράγραφος 3, δεύτερη περίπτωση, του τελωνειακού κώδικα, αναφέρεται στη συμπεριφορά ενημερωμένου και επιμελή επιχειρηματία» [Απόφαση του ΔΕΕ της 17ης Νοεμβρίου 2011, υπόθεση C-454/10 (OliverJestel) σκ.22, Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα, MichalBobek, της 5ης Ιουλίου 2017, Υπόθεση C-224/16 (ΑΕΒΤΡΙ) σκ. 71].

17. Επειδή, η προσφεύγουσα αναφέροντας τις τάξεις του ΜΕΕΠ στις οποίες είναι εγγεγραμμένη υποστηρίζει ότι καλύπτει κατ' αντικείμενο φυσικό και οικονομικό την απαίτηση επαγγελματικής και τεχνικής ικανότητας της

## Αριθμός Απόφασης: 720/2021

διακήρυξης, ενώ αναφέρει ότι το περιεχόμενο των επικαλούμενων εγγράφων οφείλει να ελέγξει η αναθέτουσα αρχή στο στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Επικουρικά, υποστηρίζει, για την περίπτωση που κριθεί ότι ο όρος του άρθρου 22Δ της διακήρυξης εισάγει πρόθεση προϋπόθεση συμμετοχής, η οποία δεν καλύπτεται από την βεβαίωση ΜΕΕΠ, ότι με βάση την 418/2018 και 613/2018 ΑΕΠΠ ότι δεν υφίσταται εν προκειμένω ανάγκη για αυξημένη τεχνική και επαγγελματική εμπειρία που θα δικαιολογούσε σχετικό όρο.

18. Επειδή, στην αρχική αιτιολογία, ως περιλαμβάνεται στην προσβαλλόμενη απόφαση, ο αναθέτων φορέας παραθέτοντας αμφοτέρους τους τρόπους κάλυψης της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, ήτοι τόσο την απόδειξη πλήρωσης της τιθέμενης απαίτησης με τη βεβαίωση εγγραφής στο ΜΕΕΠ - εάν προκύπτουν τα απαραίτητα στοιχεία- άλλως την παράθεση στο ΤΕΥΔ των στοιχείων των σχετικών συμβάσεων, καταλήγει στο συμπέρασμα ότι δεν αποδεικνύεται από την προσφορά και δη το υποβληθέν ΤΕΥΔ της προσφεύγουσας η πλήρωση της υπό 22Δ απαίτησης της διακήρυξης περί τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, καθόσον μάλιστα δεν δηλώνεται η κάλυψη της απαίτησης με επίκληση δάνειας εμπειρίας τρίτου φορέα ή σε συνεργασία με υπεργολάβο. Με τις απόψεις του, δε, ο αναθέτων φορέας επισημαίνει ότι δεν προκύπτει από το επίμαχο ΤΕΥΔ η εκτέλεση παρόμοιων με τη διακήρυξη έργων, επανέρχεται στο ισχυρισμό του περί μη δήλωσης υπεργολάβου ή/και στήριξης στην ικανότητα τρίτου, ενώ έτι περαιτέρω, αναφέρει ότι ανεπικαίρως η προσφεύγουσα βάλλει κατά των όρων της διακήρυξης που θεωρεί επαχθείς.

19. Επειδή, στο οικείο ΤΕΥΔ (Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής, Γ: Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα) η προσφεύγουσα ουδέν έχει συμπληρώσει. Στο πεδίο (Α : Καταλληλότητα) έχει όντως συμπληρώσει ως απάντηση ΜΕΕΠ με αριθμό «...» βάσει της υπ' αρ. 705 -3-4-2017 απόφασης της επιτροπής ΜΕΕΠ, με την εξής κατάταξη : ΟΔΟΠΟΙΙΑ ΜΕ ΤΑΞΗ ΜΕΕΠ 1<sup>Η</sup>, ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ ΜΕ ΤΑΞΗ ΜΕΕΠ 1<sup>Η</sup>, ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ ΜΕ ΤΑΞΗ ΜΕΕΠ Α1,



ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ ΜΕ ΤΑΞΗ ΜΕΕΠ Α1 ΚΑΙ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΑ – ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΑ ΜΕΤΑΞΗ ΜΕΕΠ Α1.

20. Επειδή, δεδομένης της γενικής ρήτρας του άρθρου 23.6 περί δυνητικής κάλυψης της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των εγγεγραμμένων εργοληπτικών επιχειρήσεων στο ΜΕΕΠ με τη σχετική βεβαίωση, η οποία αποτελεί τεκμήριο των πληροφοριών που περιέχει, έκαστος οικονομικός φορέας, προκειμένου να συμπληρώσει ορθά το ΤΕΥΔ κλήθηκε να διακρίνει εάν οι απαιτήσεις του άρθρου 22Δ καλύπτονται από τις πληροφορίες της βεβαίωσης ΜΕΕΠ. Σε κάθε περίπτωση, προκύπτει κατά τρόπο σαφή ότι η απαίτηση θα πρέπει να αποδεικνύεται από τα ρητώς αναφερόμενα στην οικεία βεβαίωση ΜΕΕΠ. Ωστόσο, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι δεδομένης της εγγραφής της σε συγκεκριμένες τάξεις (ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ – ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ) για τις οποίες απαιτούνται συγκεκριμένα οικονομικά στοιχεία, προκύπτει η εκτέλεση παρόμοιων κατά φυσικό και οικονομικό αντικείμενο έργων. Ωστόσο, κάτι τέτοιο δεν είναι ακριβές, καθώς ερείδεται καταρχήν επί της εσφαλμένης προϋπόθεσης ότι η έννοια της συνάφειας περιορίζεται στην γενική κατηγορία έργου, ήτοι οικοδομικό, ηλεκτρομηχανολογικό κλπ, ενώ, όπως επικουρικώς, από το άρθρο 100 του Ν. 3669/2008 προκύπτει ότι τουλάχιστον για την τάξη Α1 που είναι το βασικό αντικείμενο του υπό εκτέλεση έργου η σχετική απαίτηση για την εγγραφή αφορά τη στελέχωση ως εξής *«Στις ειδικές τάξεις Α1 και Α2 του Μ.Ε.ΕΠ. κατατάσσονται εργοληπτικές επιχειρήσεις με μόνο κριτήριο τη στελέχωση τους από τεχνικούς εγγεγραμμένους στο Μ.Ε.Κ, χωρίς την εφαρμογή του τύπου κατάταξης, ως εξής: α) Στην Α1, εργοληπτική επιχείρηση, η οποία περιλαμβάνει στη βασική της στελέχωση τουλάχιστον έναν (1) τεχνικό Μ.Ε.Κ. Α` βαθμίδας.*

*β) Στην Α2, εργοληπτική επιχείρηση, η οποία περιλαμβάνει στη βασική της στελέχωση τουλάχιστον έναν (1) τεχνικό Μ.Ε.Κ. Β` βαθμίδας ή δύο (2) τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Α` βαθμίδας».*

21. Επειδή, προκύπτει, λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, ότι η απαίτηση για απόδειξη εκτέλεσης παρόμοιων έργων, δεν αποδεικνύεται από την βεβαίωση ΜΕΕΠ κι επομένως, έπρεπε να συμπληρωθούν κατά τις υποδείξεις

## Αριθμός Απόφασης: 720/2021

του οικείου πεδίου τα απαιτούμενα στοιχεία. Όλως επικουρικός, και στην περίπτωση, που ήθελε θεωρηθεί ότι δύναται να ληφθεί υπόψη και η συνδυαστική εκτίμηση στοιχείων με αφορμή των δηλωθέντων στην οικεία βεβαίωση στοιχείων (quod non) εν προκειμένω, δεν αποδεικνύεται άνευ ετέρου ότι με τις συγκεκριμένες τάξεις ΜΕΕΠ, στις οποίες είναι εγγεγραμμένη η προσφεύγουσα καλύπτει την απαίτηση του 22Δ.

22. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, η προσφεύγουσα ουδόλως έχει δηλώσει στο ΤΕΥΔ της τον τρόπο με τον οποίο – κατά την κρίση της – καλύπτει την τιθέμενη απαίτηση του 22Δ, καθώς δεν έχει συμπληρώσει το οικείο πεδίο. Ο, δε, αναθέτων φορέας, και δευτερευόντως η ΑΕΠΠ δεν δύναται κατά παράβαση της αρχής της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (βλ. ΔεφΘεσ48/2021) να φτάσει επί τω τέλει διάσωσης της οικείας προσφοράς, σε σημείο πλήρους υποκατάστασης της προσφεύγουσας υπολαμβάνοντας συγκεκριμένο στοιχείο ως οιονεί απάντησή της, ενώ δεν δύναται να προβεί (ο αναθέτων φορέας) σε εφαρμογή του άρθρου 310 του Ν. 4412/2016 με σκοπό την συμπλήρωση ΤΕΥΔ σε πεδίο που είναι κενό, καθιστώντας εκ των υστέρων μια κατεξοχήν απαράδεκτη προσφορά, παραδεκτή (πρβλ. Σ.τ.Ε.935/2017 ΔΕφ/Αρ 46/2018).Ειδικότερα το περιεχόμενο της υποβληθείσης προσφοράς παρουσιάζει έλλειψη στοιχείου κατά παράβαση όρου της διακήρυξης, για την οποία (παράβαση) η διακήρυξη προβλέπει ποινή αποκλεισμού, δεν υφίσταται δυνατότητα άρσης της παράβασης από το διαγωνιζόμενο κατά το στάδιο του ελέγχου των προσφορών ούτε, βεβαίως, δυνατότητα του αναθέτοντος φορέως να καλέσει τον διαγωνιζόμενο προς άρση της παράβασης (βλ. ΔεφΠατ 30/2020, ΔεφΘεσ 597/2020, ΔεφΘεσ. 27/2019, ΔεφΧαν10/2019, πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 184/2017, 867, 422/2009, 1319/2007 κ.ά.)

23. Επειδή, τόσο η θεωρία όσο και η νομολογία δέχονται την εφαρμογή στην διοικητική δίκη του βάρους απόδειξης από αντικειμενική άποψη (βάρος απόδειξης «υπό αντικειμενική έννοια»), δοθέντος ότι η εφαρμογή του έχει πάντοτε ως αφετηρία τη λειτουργία του κανόνα δικαίου. Το αντικειμενικό βάρος αποδείξεως δίνει διέξοδο όταν, παρά τη διεξαγωγή της αποδεικτικής διαδικασίας, παραμένουν αμφιβολίες ως προς την αλήθεια των πραγματικών

## Αριθμός Απόφασης: 720/2021

περιστατικών, και συνεπώς κάποιος από τους διαδίκους πρέπει να φέρει τον κίνδυνο του *non liquet*, δηλαδή του γνωστικού αδιεξόδου του δικαστή. Δεδομένου, δε, ότι δικαστής (ο εφαρμοστής του δικαίου) δεν επιτρέπεται να αρνηθεί την έκδοση απόφασης, η δικαστική του διάγνωση στηρίζεται τότε στους κανόνες του αντικειμενικού βάρους αποδείξεως, εκδίδει δηλ. μια απόφαση σύμφωνα με το βάρος αποδείξεως (Beweislastentcheidung). Οπότε η περίπτωση του *non liquet* εξομοιώνεται κατά πλάσμα δικαίου με την περίπτωση της μη αποδείξεως του ισχυρισμού (Δημήτριος Γ. Ράικος, «Τα γνωσιολογικά θεμέλια της απόφασης του διοικητικού δικαστή», Ανάτυπο από το περιοδικό «Διοικητική Δίκη», τόμος ΙΖ', τεύχος 3ο, 2015, Εκδόσεις Σάκκουλας, σελ. 583 επ.).

24. Επειδή, αλυσιτελώς επικαλείται η προσφεύγουσα αποφάσεις της ΑΕΠΠ, που αφορούν στο στάδιο προσβολής της οικείας διακήρυξης (βλ. Παυλίδου Ε, «Οι αλυσιτελείς αιτήσεις ακυρώσεως στη νομολογία του ΣΤΕ», ΕφημΔΔ2015, τ. 2, σελ. 256-257), καθιστώντας εν τοις πράγμασι ανεπίκαιρη και την επίκληση των οικείων ισχυρισμών της κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από τον αναθέτοντα φορέα (βλ. ΣΤΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, Universale-Bau AG, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, Santex SpA, C-327/00, σκέψεις 32 έως 66). Εν πάση περιπτώσει, επισημαίνεται ότι με την απόφαση ΔΕφΑθ 334/2018 κρίθηκε ως προς το επίμαχο νομικό ζήτημα «...[.]Επειδή, εν όψει των ανωτέρω οι επίμαχες διατάξεις της διακήρυξης πιθανολογείται σοβαρά ότι βρίσκονται εντός του πλαισίου των παραπάνω διατάξεων του άρθρου 75 του ν.4412/2016 (άρθρο 372 παρ. 4 ν.4412/2016) και αποβλέπουν στην εξασφάλιση της εκτέλεσης της σύμβασης και στον έλεγχο της αξιοπιστίας των διαγωνιζομένων, καθόσον οι συγκεκριμένες απαιτήσεις καθορίζονται με βάση τα αναφερόμενα στο πιο πάνω άρθρο κριτήρια στο πλαίσιο τήρησης των αρχών της διαφάνειας και ίσης μεταχείρισης και αποτελούν αντικειμενική ένδειξη ως προς την ύπαρξη οικονομικής επάρκειας και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας για την καλή

## **Αριθμός Απόφασης: 720/2021**

*εκτέλεση της σύμβασης χωρίς να βαίνουν πέραν αυτού που είναι αναγκαίο προς το σκοπό αυτό. Ειδικότερα η “Ικανοποιητική Οικονομική και Χρηματοοικονομική επάρκεια” (άρθρο 22Γ) προσδιορίζεται επακριβώς στο άρθρο 23.5 της διακήρυξης, η απαίτηση σχετίζεται και είναι ανάλογη με το αντικείμενο της σύμβασης πληροί δε τους όρους του άρθρου 75 παρ. 3 του ν. 4412/2016, αφού ο επιβαλλόμενος ετήσιος κύκλος εργασιών δεν υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης και συνεπώς είναι νόμιμη χωρίς να απαιτείται Υ.Α. κατ’ άρθρο 53 παρ. 7 β’ του ίδιου νόμου. Επίσης τα προσόντα που σχετίζονται με τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες (22.Δ και 23.6) είναι συναφή ποσοτικά και ποιοτικά με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και ανάλογα με το σκοπό της, αλλά και είναι πρόσφορα να οδηγήσουν σε διακρίβωση της τεχνικής ικανότητας των υποψηφίων, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα δεν πιθανολογούνται σοβαρά ως βάσιμα.».*

25. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

26. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο (κωδικός «...») ύψους 600,00€ που κατέβαλε η προσφεύγουσα, κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου (κωδικός «...») ύψους 600,00€ που κατέβαλε η προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 30 Μαρτίου 2021 και εκδόθηκε στις 19 Απριλίου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Μιχαήλ Οικονόμου**

**Ηλίας Στρεπέλιας**